United Nations A/CN.9/956/Add.3

General Assembly

Distr.: General
28 June 2018

Original: English/French

United Nations Commission on International Trade Law
Fifty-first session
New York, 25 June–13 July 2018

Consideration of issues in the area of insolvency law

Finalization and adoption of a model law on cross-border recognition and enforcement of insolvency-related judgments and its guide to enactment

Compilation of comments on the draft model law on the recognition and enforcement of insolvency-related judgments as contained in an annex to the report of Working Group V (Insolvency Law) on the work of its fifty-second session (A/CN.9/931)

Addendum

Contents

		Page
II.	Compilation of comments	2
A.	Governments	2
11.	Canada	2

V.18-04537 (E) 290618 020718

Please recycle

II. Compilation of comments [*continued from A/CN.9/956 and Add.1 and 2*]

A. Governments [*continued*]

11. Canada

[Original: English/French]
[27 June 2018]

In addition to comments that will be provided during the discussion on the draft Model Law on Cross-border Recognition and Enforcement of Insolvency-related Judgments during the Commission Session, the Government of Canada makes the following proposals.

Article 13 — Grounds to refuse recognition and enforcement of an insolvency-related judgment

Subparagraph (h)

This provision should be eliminated. Under 13 (h), a valid ground for exercise of insolvency jurisdiction over an insolvent debtor could be the mere presence of the debtor's assets in the jurisdiction, without any other connections with the jurisdiction. As such, it does not permit a receiving jurisdiction to refuse recognition of an insolvency-related judgment where an insolvency court exercised jurisdiction over a subject matter and a person in situations where the nexus is tenuous.

New subparagraph

An additional ground to refuse the recognition and enforcement of an insolvency-related judgment should be added in article 13.

Under the existing Model Law on Cross-border Insolvency (e.g., Articles 21 and 22), and the draft Model Law, courts can rely on the concept of "adequate protection" to protect the interests of creditors and interested parties. A challenge under the proposed text is that recognition of judgments does not necessarily involve local or foreign courts who could issue adequate protective measures. As a result, foreign creditors could find themselves in a situation where they are better off than they would have been had they been subject to local insolvency proceedings in the receiving State.

The unavailability of court-ordered adequate protection in relation to incoming foreign judgments facilitates and increases the possibility of forum shopping to the detriment of local creditors. This would be the case when foreign insolvency law rules are different from local rules. For example, in Canada, when a security interest lapses, it can be renewed under certain conditions without being considered a preferential treatment. Similarly, payments by the insolvent debtor under leasehold agreements are considered to be done in the ordinary course of business, while this may not necessarily be the case in foreign jurisdictions. The recognition of foreign judgments could in effect limit the ability of local creditors to protect their rights under insolvency and security interest laws applicable to local elements of the debtor's assets. It also raises the prospect of anti-avoidance proceedings.

This exclusion would essentially target foreign judgments the effect of which is to place a creditor, or a group of creditors, in a better situation than they would be if the judgment had been issued by the receiving court. This new subparagraph could read:

[*Recognition and Enforcement may be refused if*]

(x) The judgment affects the rights of creditors in this State, who could have opened an insolvency proceeding in relation to the same debtor whose insolvency proceeding issued the insolvency-related judgment, and these creditors would be better off if the laws of this State apply, unless they have agreed to this treatment.

V.18-04537

Commentaires du gouvernement du Canada sur le projet de loi type sur la reconnaissance et l'exécution internationales des jugements liés à l'insolvabilité

En plus des commentaires qui seront fournis au cours de la discussion sur le projet de loi type sur la reconnaissance et l'exécution internationales des jugements liés à l'insolvabilité au cours de la session de la Commission, le gouvernement du Canada fait les propositions suivantes.

Article 13. Motifs de refus de reconnaissance et d'exécution d'un jugement étranger lié à l'insolvabilité

Alinéa h)

Cette disposition devrait être éliminée. En vertu de 13 h), un motif valable pour l'exercice de la compétence en insolvabilité à l'égard d'un débiteur insolvable serait la simple présence des biens du débiteur dans la juridiction, sans aucun autre lien avec la juridiction. Ainsi, elle ne permet pas à une cour réceptrice de refuser la reconnaissance d'un jugement lié à l'insolvabilité lorsqu'un tribunal d'insolvabilité a exercé sa compétence sur une matière et une personne dans des situations où le lien est ténu.

Nouvel alinéa

Un motif supplémentaire de refuser la reconnaissance et l'exécution d'un jugement lié à l'insolvabilité devrait être ajouté à l'article 13.

En vertu de la Loi type sur l'insolvabilité internationale existante (les articles 21 et 22, par exemple) et du projet de loi type, les tribunaux peuvent s'appuyer sur le concept de "protection suffisante" pour protéger les intérêts des créanciers et des parties intéressées. Un défi dans le texte proposé est que la reconnaissance des jugements n'implique pas nécessairement des tribunaux locaux ou étrangers qui pourraient prendre des mesures de protection suffisante. En conséquence, les créanciers étrangers pourraient se trouver dans une situation où ils sont avantagés par rapport au traitement qu'ils auraient reçu s'ils avaient été soumis à une procédure dans l'état de reconnaissance.

L'indisponibilité de mesures de protection suffisante ordonnées par un tribunal en relation avec les jugements étrangers visés par la reconnaissance facilite et même augmente la possibilité de faire la recherche d'un tribunal le plus favorable au détriment des créanciers locaux. Ce serait le cas lorsque les règles du droit de l'insolvabilité étranger sont différentes des règles locales. Par exemple, au Canada, lorsqu'une sûreté arrive à son terme, elle peut être renouvelée sous certaines conditions sans qu'un tel traitement ne soit considéré préférentiel. De même, les paiements effectués par le débiteur insolvable en vertu de contrats de location sont réputés avoir été effectués dans le cours normal des activités, bien que cela ne soit pas nécessairement le cas en vertu des règles étrangères. La reconnaissance des jugements étrangers pourrait en pratique limiter la capacité des créanciers locaux à protéger leurs droits en vertu des lois sur l'insolvabilité et sur les sûretés applicables aux éléments locaux des actifs du débiteur. Cela soulève en outre la perspective des procédures d'annulation.

Cette exclusion viserait essentiellement les jugements étrangers ayant pour effet de placer un créancier ou un groupe de créanciers dans une situation plus favorable que si le jugement avait été rendu par le tribunal de reconnaissance. Ce nouvel alinéa pourrait se lire comme suit:

[*La reconnaissance et l'exécution peuvent être refusées si*]

x) le jugement affecte les droits des créanciers dans cet État qui auraient pu ouvrir une procédure d'insolvabilité concernant le même débiteur dont la procédure d'insolvabilité a émis le jugement lié à l'insolvabilité, et ces créanciers bénéficieraient de droits plus favorables si les lois de cet État s'appliquent, sauf s'ils ont accepté ce traitement.